

POR D. MARIA DE CARAQVEL,

muger de don Ioseph de Valdecañas, vezina de Cordoua.

EN EL PLEYTO

CON D. MARIA DE Aguilera, muger de Francisco Martin de la Hinojosa.

En Granada, por Frãcisco Sãchez, y Baltasar de Bolibar, a la porteria de las Monjas calçadas de Nuestra Señora del Carmen. Año de 1648.



A dicha doña Maria Caraquel pretende, que se declaren por ningunas las sentencias de vista y reuista, y demas autos de este pleyto, en quanto a el cortijo de los Charcones, y bienes pertenecientes a la dicha doña Maria Caraquel, por ser vinculado, y no auer sido citada, ni salido en la cabeça de las sentencias, y otras nulidades que cōtienen los autos, que se fundarán con la breuedad possible.

2 ¶ Y para inteligencia de los fundamētos de la dicha doña Maria Caraquel se supone, q̄ el dicho cortijo es vinculado, y de mayorazgo, el qual vinculó el Doctor Martin de Caraquel Aguilera por escritura otorgada en 27. de Iunio del año passado de 1628. en la qual entra haziendo relacion de el aumento y lustre que las familias reciben con la fundacion de mayorazgos, y que a el tiempo que se tratò de casar la dicha doña Maria con el dicho don Ioseph prometiò para mas aumēto de dote hazer vinculo de ciertos bienes, y en su execucion haze la fundacion de vinculo de bienes que expressa, y entre ellos de el dicho cortijo, y llama en primero lugar a la dicha doña Maria, y a sus hijos y descendientes, y haze otros llamamiētos con prohibicion de enagenacion, con lo qual quedó el dicho cortijo vinculado, y lo estaua antes que se intentara este pleyto.

3 ¶ Reconociendose por parte de la dicha doña Maria de Aguilera el fundamento que resulta para la dicha nulidad, siendo este cortijo de vinculo y mayorazgo, en que es primera llamada y posseedora la dicha doña Maria Caraquel, ha pretendido que este cortijo fue bienes dotales, entregados a el dicho don Ioseph de Valdecañas, y q̄ el dicho fundador reservò facultad para poder alterar el dicho vinculo, y que assi no se ha de tener por fundado irreuocablemente desde el dicho año de 28.

4 ¶ Esto se satisfaze con lo literal y expresso

presso de la escritura de fundacion, porque en ella el fundador no entrega ni dona estos bienes por dotales a el dicho don Ioseph, si no solo dize, que para mas aumento de dote prometió de hazer vn vinculo perpetuo irreuocable en fauor de la dicha doña Maria Caraquel su sobrina, que esto obra mayor firmeça é irreuocabilidad de el mayorazgo, por auerse hecho por causa de matrimonio cierto, *l. 17. & 44. Taur.* & ibi communiter DD. y no puede obrar para que se tengan los bienes por dotales ni entregados con estimacion á el dicho don Ioseph, porque no huuo cosa alguna de estas, si no solo hazerse la fundacion del vinculo irreuocable de los bienes en la escritura contenidos.

5 ¶ Y en quanto a dezir, que el dicho fundador reseruó facultad de alterar el vinculo por la primera condicion de la fundacion, no es de fundamento alguno, porque esta reserva fue para que si el matrimonio fuesse dissuelto en su vida sin tener hijos ni descendientes la dicha doña Maria, pudiesse deshazer, confirmar, ó alterar el vinculo, y el caso de esta reserva no llegò, porque el dicho Doctor Martin de Caraquel fundador murió sin alterar el vinculo, y la dicha doña Maria tiene hijos del dicho matrimonio, y el dicho fundador no solo trató de alterar la dicha fundacion, antes por otra escritura que otorgó en diez de Iulio de 628. que està presentada, confirmó y aprouò la dicha fundacion, y se obligò a no reuocarla, con que no se puede dudar de la firmeça y validacion del vinculo, y que el dicho cortijo estè comprehendido en el.

6 ¶ Assimesmo se supone, que despues de estar el cortijo vinculado se puso demanda por el dicho Francisco Martin de la Hinojosa, como marido de la dicha doña Maria de Aguilera, en seys de Otubre del año passado de 44. a el dicho don Ioseph de Valdecañas, pretendiendo se le restituyesse el dicho cortijo, y otros bienes de la dicha doña Maria Caraquel, y que la demanda solo se puso al

dicho

dicho don Ioseph, sin hazer mencion de la dicha su muger, ni dezir que se le ponia como marido y conjunta persona, y solo el dicho don Ioseph fue citado, y dió poder, y siguió el pleyto, sin que en pedicion alguna, ni en las sentencias se aya hablado con la dicha doña Maria Caraquel, ni dado peticion por ella, ni salga en la cabeça de las sentencias de vista y reuista, porque solo se pone al dicho don Ioseph por si solo, sin dezir como marido y conjunta persona, y auiendose despachado la carta executoria en la forma referida, y tratandose de tomar la possession del dicho cortijo, sale la dicha doña Maria Caraquel como legitima posseedora del mayorazgo, en virtud de poder que ha dado con licencia de la justicia, a contradezir el cumplimiento de la dicha carta executoria, y ha opuesto en esta Real Chancilleria la nulidad de todos los autos y sentencias. Y acusado la rebeldia a la parte cōtraria, y sin auerse cōtradicho la dicha nulidad, està visto el pleyto en quanto a ella.

7 ¶ Esto supuesto, las dichas sentencias, y todos los autos contienen notoria nulidad, porque siendo el cortijo vinculado, y posseedora y sucessora legitima la dicha doña Maria, para que las sentencias puedan tener validaciō en causa de mayorazgo, se han de litigar con el posseedor actual, y citarlo, y de otra forma no pueden obrar efeto alguno, *l. cum non iusto, ff. de colus. detegend.* Dom. Molina *lib. 4. cap. 8. num. 11.* vbi eius Additionat.

8 ¶ Y no se puede tener por bastante auerse citado y seguido el pleyto con el dicho don Ioseph de Valdecañas, marido de la dicha doña Maria Caraquel, porque en causa de mayorazgo perteneciente a la muger, no obra el poder del marido (aunque le huuiesse dado como marido y conjunta persona) y es preciso citar a la muger, que es la parte legitima por el mayorazgo, y en quien reside la sucession, y consequentemente las acciones tocantes a el mayorazgo, Bald. *in cap. significaui 36. de rescript. num. 3.* Palacios Rubeos *in repetit.*

cap.

cap per vestras, de donation. inter. §. 43. *num.* 10. Gregorio Lopez *in l.* 1. *tit.* 1. *part.* 2. *glos.* 9. *ad fin.* Dom. Molin. *lib.* 1. *cap.* 24. *num.* 32. & 33. vbi eius Addition. Ioan. Gutierrez *de tutel.* 1. *part. cap.* 38. *num.* 32. Môtealegre *in praxi, lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 338. el señor Doctor don Ioseph Vela *dissertat.* 4. *num.* 47. ibi: *Non obstat quintum, quia ex si maritus iure nostro Regio particeps sit quoad fructus, & consequenter legitimus administrator quoruncunque vxoris bonorum ex legibus in argumentum allatis, at id minimé procedit in eo iure quod inhæret maioratui, aut dignitatis, cuius vxor ex successione domina est.*

9 ¶ Lo mismo prueuan en terminos de sentencia que sea nula no auiẽdose citado a la muger, aunque se aya seguido el pleyto con el marido, tenent Gamm. *decis.* 182. *per totam*, & ibi Flores de Mena, donde solo lo limitó en los bienes ganados constante el matrimonio, por ser el marido administrador de ellos, y poderlos enagenar: la misma resolucion siguen Caued *decis.* 35. *per totam, & decis.* 182. Gabriel Pereyra *decis.* 76. *á n.* 1.

10 ¶ Reconociendose por la parte contraria la fuerça de este fundamẽto se pretende, que estos bienes no se han de juzgar por de mayorazgo, si no por dotales, entregados a el marido, y que assi tiene la acciõ, y es parte legitima para litigar, *l. Titio centum* 70. §. *Titio genero, ff. de condit. & demõstration.* tiene validacion la sentencia litigada con el marido, *l. si pro re* 22. *ff. de euictionibus, l. Mænia* 50. § *fin. ff. solut. matrimon. l. doce Ancillam, C. de reivindication.* vbi Barbos. *in collectan. num.* 4. Bart. *in l. de die* 8. §. *quidam, ff. qui satisdar. cogantur, num.* 1. Bald. *num.* 1. Paulo de Castro *in* §. *qui mulierem, num.* 3. & 4. Alexand. *in l. sæpé, ff. de re iudicat. num.* 97. Gail *lib.* 1. *obseruat.* 133. *num.* 7. Gregor. Lopez *in l.* 20. *tit.* 22. *part.* 3. *glos.* 4. Anton. Gom. *in l.* 40. *Taur. num.* 73. & *in l.* 50. *num.* 32. Parlador. *lib.* 2. *cap. fin.* 5. *part.* §. 9. *num.* 23. Ossuald. ad Donel. *lib.* 14. *cap.* 14. *liter.* E.

11 ¶ A lo qual se responde. Lo prime-

ro, que las resoluciones referidas enel numero precedente proceden en bienes dotales entregados al marido, como de ellas mismas se manifiesta, y no se pueden aplicar a los bienes de que se trata, porque no fueron bienes dotales estimados entregados a el marido, si no fundacion de vinculo perpetuo, e irreuocable, hecho por causa del matrimonio, como se supuso supra *num.2.3.4.& 5.*

12 ¶ Lo segundo se responde, que las resoluciones referidas proceden en bienes libres, y a bienes vinculados, y de mayorazgo no se pueden ajustar, porque en estos reside el derecho y las acciones en el mayorazgo que representa el posseedor y sucessor legitimo, y no pueden residir en persona estraña, y no se altera esta resolucion por las *leyes* 54. *&* 55. *Taur.* en que se determina, que la muger no pueda parecer en juyzio sin licencia de el marido, porque las acciones residen en la muger, y para el exercicio de ellas necessita de licencia de el marido, y en su defeto de el Iuez, y assi no auiendose litigado con la muger, no pudo quedar vencido el derecho que tiene, ni obrar cosa alguna la sentencia por residir en su persona la accion, ita tenent Rodrigo Suarez *in l.13. tit. 3. de las deudas, num.*34. Pedro Barbosa *in l. cum notissimi, §. illud, C. de præscription. 30. vel 40. annor. à nu.*43. *vsque ad* 51. Y el señor Doctor don Ioseph Vela, aunque en la *dissertacion* 9. limitó esta resolucion desde el *n.* 28. hasta el 37. concediendo tãbien a el marido exercicio de las acciones por las leyes del Reyno, no excluye que residan en la muger, y tenga tambien exercicio de ellas con la licencia del marido, como nota en el *num.* 29. *&* 34. y enel caso especial de ser causa de mayorazgo defiende la resolucion que se ha referido en la *dissertacion 4. per totam*, præcipuè en el *num.* 97. y assi es la principal interessada, y que deue ser citada, y litigar legitimamente, para que el juyzio y sentencia tenga validacion, y quede excluyda de las acciones, y derecho que le compete.

Lo

13 ¶ Lo tercero con que se responde es, que aunque este caso fuesse en terminos de dote prometida a el marido, y bienes libres (quod minimé est dicendum) es mas cierta resolucion que la accion se adquiera a la muger, *l. servo legato* 72. *§. si testator, ff. de legat.* 1. ibi: *Si filia nomine genero, aut sponso dotem dari iusserit, non enim gener, aut sponsus, sed filia habet actionem, cuius maximé interst indotata non esse*, vbi Bart. *num.* 1. Iason *num.* 12. *l. cum pater* 30. *ff. de iure dotium*, Bald. *in l. si pater* 5. *C. de dotis promissione, num.* 3. Barbos. *in l.* 1. *part.* 3. *num.* 11. *ff. solut. matrimon.* Anton. Faber *in suo Cod. lib.* 5. *tit.* 6. *de dotis promissionis, deffinit.* 5. Fontanell. *de pactis nuptial. tom.* 2. *claus.* 6. *glos.* 1. *part.* 1. *num.* 6. Rodriguez *de annuis redditibus, lib. quæst. q.* 7. *num.* 58. que dize, que esto procede aunque sea la dote prometida por estipulacion, præcipué iure nostro Regio.

14 ¶ A lo qual no obsta la *l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de condition. & demonstration.* que prueua, que se dá a el marido accion, porque este texto no excluye la accion que principalmẽte tiene la muger, y la que se dá a el marido en los terminos del, es ex equitate para cobrar la dote, como nota Acursio *in dict. l. Titio centum*, §. *Titio genero*, verbo, *debeat*, vbi Paulus de Castro *num.* 1. idem Paulus *in l. servo legato*, §. *si testator, num.* 2. Todo lo qual cessa en este caso, por no tratarse de cobrança de dote, ni militar la equidad del *§. Titio genero*, si no de reivindicar, y sacar bienes del mayorazgo que es posseedora la dicha doña Maria.

15 ¶ Lo quarto se responde, que el dicho don Ioseph solo dió el poder por si; sin dezir que lo daua como marido y conjunta persona de la dicha doña Maria, y en virtud de este poder, que se diò a Gregorio de la Barrera general, y sin ser especial para este pleyto, se siguiò toda la instãcia de vista, y saliò la sentencia de vista poniendo solo a don Ioseph en la sentencia: y aunque en la instancia de reuista diò poder a Andres Muñoz de Cespedes, como marido y conjunta persona, y ratificacion

cacion de autos, solo fue la ratificacion de autos para los que huuiesse hecho el dicho Andres Muñoz, y los autos que Andres Muñoz hizo en nombre del dicho don Ioseph fueron algunas peticiones de termino, y otras de poca consideracion.

16 ¶ Y la sentencia de reuista solo salio con el dicho don Ioseph sin dezir como marido y conjunta persona, porque como auia suplicado de la sentencia de vista Gregorio de la Barrera, y seguido todo el pleyto solo con el poder general del dicho don Ioseph, salieron en esta forma las sentencias, sin condenarlo como marido y cõjunta persona.

17 ¶ De que resulta, que aunque fuesse este caso en que pudiesse obrar la legitima administracion del marido por la comunicacion de frutos, *ex l.4. & 5. tit. 9. lib. 5. Recopilat.* no puede tener efecto en este caso, porque para que obre, y tenga validacion el juyzio, y sentencias, es necessario que se expresse la calidad de legitimo administrador, *l. 3. §. sed et si forte, ff. iudicatum solui, l. exigendi, C. de procuratoribus,* cum Bart. Socino, Fulgosio, Corneo, Fabro, Felin. Afflict. tenet Dom. Salgado 4. *part. de Reg. protect. cap. 8. num. 259.*

18 ¶ Y aunque Pinelo *in l. 1. C. de bonis maternis, 2. part. num. 64.* Giurba *decis. 98. num. 12.* Salgado vbi supra *num. 285. & 286.* dizen, que vale el acto hecho por el marido y padre, aunque no se expresse la dicha calidad, no son de perjuyzio a este caso.

19 ¶ Porque como notan estos Doctores, dandose el poder para el pleyto tocante a la muger, es visto vsar de la dicha calidad, y en este caso no fue el poder que dió el dicho don Ioseph a Gregorio de la Barrera especial para el dicho pleyto, sino vn poder general para sus pleytos; y assi no se puede ajustar la resolucion de los Doctores referidos, de que se entienda dado por la calidad de legitimo administrador: demas que como nota Graciano en el *cap. 401. num. 34. tom. 4.* procede la

opinion

opinion de los Doctores citados en actos extrajudiciales, y en los judiciales es preciso que se expresse la calidad de legitimo administrador, y en el caso de la *decision* 98. de Giurba se determinó en esta conformidad, vt constat ex dictis *num.* 17. *vers. Consistorium.*

20 ¶ Y en este caso ay otra particular razon, que es, no tratarse de los frutos, si no de la propriedad de los bienes que se pretenden sacar de el mayorazgo, y el dicho don Ioseph y su muger son vezinos de Cordoua, en la qual y su Obispado no procede la disposicion de la *l.* 4. *&* 5. *tit.* 9. *lib.* 4. *Recopilat.* que determinan la comunicaciõ de frutos, y respeto de ella la administracion que se dà a el marido, porque por costumbre particular, obseruada y guardada, cessa esta comunicacion de frutos, vt tradit Palacios Rubeos *in repetit. Rubricæ, de donation.* §. 60. *in fin.* Simancas *de Catholicis institutionibus, cap.* 9. *num.* 93. Gregorio Lopez *in l.* 24. *tit.* 11 *part.* 4. *glos.* 2. Matienço *in l.* 2. *glos.* 1. *num.* 65. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recopilat.* Iuan Garcia *de coniugal. acquæst. nu.* 2. Y aunque los bienes esten en diferente lugar, como se trata de los frutos que se han de gastar en Cordoua, donde viue la dicha doña Maria y su marido, se han de juzgar conforme a las leyes y costumbres de Cordoua, *vt ex l. si ita legatum, ff. de legat.* 3. *l. ex facto,* §. *rerum, ff. de hæredib. instituend. l. ex testamento, ff. de aliment. & ciuar. legat.* tenent Simancas *dict. cap.* 9. *num.* 107. Matienço *in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 1. *num.* 78. *&* 79. *&* 80.

21 ¶ Por lo qual tiene en terminos, que quando cessa la comunicacion de frutos, respeto de la costumbre de Cordoua, tiene la muger libre administracion de los bienes parafrenales, y de los que adquiere por donacion, legado, ó herencia, Lara *in l. si quis á liberis,* §. *si quis ex his, num.* 269. *ff. de liber. agnoscend.* que habla en terminos de la costũbre de Cordoua, a quien refiere y sigue el Padre Tomas Sanchez *lib.* 1. *consiliorum, cap.* 6. *dubio* 5. *n.* 17. Y en caso de estar hecho diuorcio, porque cessa la

comunicacion de frutos, sigue lo mismo Iuan Gutierrez *de iurament. confirmat. 1. part. cap. 1. num. 54.* & *præcipuè num. 75. & 78.* De que resulta, que en este caso no puede tener el dicho don Ioseph derecho para litigar como legitimo administrador, ni vsó de el, y asi es sin duda la dicha nulidad.

22 ¶ Lo quinto se responde, que aunque cessassen las resoluciones referidas, y tuuiesse el dicho don Ioseph la calidad de legitimo administrador, por ser los bienes libres, ó auer comunicacion de frutos, aun es resolució sin duda que deue la muger ser citada, y que no le prejudica la sentencia que se litiga con el marido, *vt ex l. maritus, C. de procuratoribus*, notat ibi Salicet. *num. 4. & 5.* Paulus *num. 2. & cons. 286. num. 2. & 4. part. 2.* Alexand. in Addition. ad Bart. *in l. quinque legibus, ff. de bonis damnatorum*, Bald. *cons. 488. volum. 5.* Ancharran. *in cap. constitutis, de procuratoribus*, Angel. *in l. doce Ancillam, in fin. C. de rei vindicat.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu 39. num. 23.* Bertrand. *cons. 129. num. 4. volum. 6.* Fontanell. *de pact. nuptial. tom. 2. claus. 6. glos. 1. part. 3. num. 34. in fin.* Alexand. Trentacinq. *lib. 2. tit. de procurator. resolut. 5. num. 10.* Barbos. *in collectan. ad legem maritus, C. de procuratoribus, num. 9.*

23 ¶ En terminos de las leyes de nuestro Reyno tienen la misma resolucion Castillo *in l. 55. Taur. num. 30. vers. Adde*, Flores de Mena in Addition. ad Gammam *decis. 182. ad fin.* Hermosilla *in l. 32. tit. 5. part. 5. glos. 3. & 4. num. 52.* Y aun en los bienes dotales requieren ciencia de la muger para que le prejudique la sentencia litigada cō el marido, Bart. *in l. de die 8. §. quidam, ff. qui satisdare cogantur*, vbi Bald. *num. 1.* Paul. *in dict. l. §. qui mulierem, num. 4.* Ias. *num. 4.* Ang. *num. 1.* Alexand. in *l. sæpé, ff. de re iudicat. num. 97.* Gregor. Lopez *in l. 20. tit. 22. part. 3. glos. 4.* Parlador. *lib. 2. cap final, 5. part. §. 9. num. 24.* Y asi en este caso, que no son bienes dotales, ni el marido tiene legitima administracion, procede esto mas sin duda.

24 ¶ A la dicha resolucion no puede ser

de fundamento alguno dezir, que la dicha doña Maria Caraquel ha tenido noticia del pleyto, y assi le ha de prejudicar la sentencia, *l. sæpé, ff. de re iudicat. cap. quamvis, de sententia & re iudicat. l. 20. tit. 22. part. 3.* vbi scribentes notant Dom. Salgad. 4. *part. cap. 8. num. 327. de Regia protectione.*

25 ¶ Porque no consta por acto alguno deste pleyto que la dicha D. Maria Caraquel aya tenido noticia del pleyto, y sentencias, y la ciencia no se presume, *l. verius, ff. de probat.* y no solo es necessario prouar ciencia, sino consentimiento de el que es principal interessado; porque entonces es cierto litigar, ex voluntate eius, vt probatur in *dict. l. sæpé*, ibi; *Sequentem agere patiatur.* Et ibi: *Quia ex voluntate eius, de iure, quod ex persona agentis habuit iudicatum est, dict. cap. quamvis, de sententia & re iudic. l. 20. tit. 22. p. 3.* vbi communiter scribentes & eos referens Dom. Salgad. *dict. 4. part. cap. 8. num. 327.* y en terminos deste caso Castillo *in l. 55. Taur, nu.* 44. donde no solo requiere ciencia de la muger para que le prejudique la sentencia litigada con el marido, sino consentimiento de la muger; y que aya passado tiempo de diez años, ibi: *Intellige tamẽ quod dicitur in dict. l. sæpé, quod cum scientia & taciturnitate vxoris transiuit tempus ad minus decem annorum.* Et ibi: *Quia tunc ex taciturnitate tanti temporis, videtur in sententiam consentiri, maximé si maritus non stetit in iudicio vxoris nomine, sed nomine proprio.*

26 ¶ Lo sexto se responde, que en este caso procede mas sin duda la dicha nulidad, aun en caso que el marido tuuiesse legitima administracion, y fuessen bienes dotales, porque el dicho dõ Ioseph no siguiò el pleyto legitimamente, ni se defendiò como deuia, porque en toda la instancia de vista no puso excepciones, ni hizo prouança, y solo presentò visto el pleyto algunos titulos, y en la instancia de reuista, en que alegò de la justicia, no opuso la excepcion de cosa juzgada que resulta de sentencias de vista y reuista que estan en vn pleyto acumulado, en que pretendiendo la par

te contraria el mismo derecho cōtra terceros possedores, fueron absueltos y dados por libres, y se reservó el derecho contra los herederos de Miguel Ximenez su padre, y asimesmo se omitió alegar y prouar los bienes que auian quedado quando se disolvió el primero matrimonio del dicho Miguel Ximenez, y los que le tocauan, y como por lo menos le pertenecian la mitad, y a su primera muger solo le podia pertenecer otra mitad, quādo todos fuessen gananciales, y a esto se ajustó la demanda contraria, porque en la conclusion pide la mitad de los bienes por gananciales, y se le dà por las sentencias mas de lo que pidiò: y tambien huuo omission en no alegar, como sin estar hecha particion no podia liquidarse los bienes pertenecientes a la madre de la parte contraria, ni podia reivindicar bienes gananciales de terceros: y asimesmo se omitió alegar los defectos de los testigos con que la parte contraria pretendió prouar el miedo y amenazas, y las demas defensas propuestas en la peticion de nulidad, todas las quales son omissiones muy considerables, *l. ex contractu, ff. de re iudicat. l. á sententia, l. si per lusorio, ff. de appellat. l. si servus plurium, §. 1. & § si quis ante, ff. de legat.* 1. cum pluribus Dom. Molin. *lib. 4. cap. 8. num. 7.* vbi Addition. Pinel. *in l. 1. C. de bonis maternis, 3. part. num. 50.* Mieres 4. *part. quæst. 14. num. 34* el señor Presidente Valençuela *consf. 60. num. 64.* Fusar. *quæst. 622. num. 13. & 14.* Dom. Castillo *tom. 5. cap. 157. nu. 25.* Dom. Salgado 4 *part. cap. 8. á num. 334. & 336.*

27 ¶ Y en terminos que auiendo omission en la defensa en el pleyto litigado con el marido, que no prejudique la sentencia a la muger, aunque sea sobre bienes dotales, que es el caso de mayor dificultad que se puede considerar, probatur *in l. Titio centum, § final,* vbi glosa verbo, *vitio suo,* & Bald. in vers. *Item si maritus, ff. de conditionibus & demonstrationibus,* Alexand. in additionibus ad Bartolum *in l. quinque legibus, ff. de bonis damnatorum,* vers. *Secundo limitatur,* Salicet. *in l. doce Ancillam,* C. de

de reivindication. num. 6. Bald. *num.* 2. Angel. & Paulo de Castro, Anton. Gomez *in l.* 40. *Taur. num.* 73. vers. *Confirmatur, & in l.* 50. *num.* 32. Quesada *diuers. quæst. cap.* 15. *num.* 22. Parlador. *lib.* 2. *cap. fin.* 5. *par.* §. 9. *num.* 24. Dom. Salgad. *de Reg. protection.* 4. *part. cap.* 8. *num.* 305. *&* 306.

28 ¶ Y aunque la *l. Titio centum*, §. *fin. ff. de condition. & demonstration.* parece que requiere quod maritus non sit solvendo, no se funda en esto la razon de decidir del texto, si no por tener la muger accion que no se le puede quitar cō las dichas sentencias, como en terminos resuelven Bald. *in l. de die*, §. *quidam*, *num.* 1. *ff. qui satisdare cogantur*, Paul. de Castro *in dict. l. Titio centum* 70. §. *Titio genero*, *nu.* 5. *ff. de condition. & demonstration. ibi: Sed ratio quæ ponitur in decisione concludit, quod etiam si non sui vitio, vel etiam si sit solvendo, non noceat; quoniam vtrique competebat actio pro sui interesse*, *& cons.* 286. *num.* 4. *circa finem, part.* 2. *cum alijs*, Alexandro *in l. sæpé, ff. de re iudicat. num.* 97. vers. *Sed quæstio est.*

29 ¶ En este caso no puede esta resolucion tener duda, por ser bienes de mayorazgo, que no se pueden enagenar, y que la estimacion consiste en conservar en el mayorazgo los mismos bienes, con lo qual es sin duda que las dichas sentēcias no pueden obrar efeto alguno contra el dicho mayorazgo, que procede sin duda la nulidad opuesta por la dicha doña Maria Caraquel.

30 ¶ Todos los autos de este pleyto, y las dichas sentencias no solo tienen la dicha nulidad de no averse citado a la dicha doña Maria Caraquel, si no otra muy considerable, y es, que reconociendose por la parte contraria que primero auia de substanciar este pleyto con los herederos de su padre, y ajustar lo que le tocaua en la particion de bienes de su madre, y que antes de hazer esto no podia tener derecho para intentar reivindicacion contra los terceros posseedores, despues de averse pronunciado la sentencia de vista, en peticion que está folio 86. pidiò emplaçamiento cō-

tra

tra los herederos del dicho su padre, y solo se notificó a don Sebastian Calvo vno de ellos, el qual dixo que repudiaua la herencia; y que su hermano don Lucas Calvo la tenia repudiada, y sin notificar el dicho emplaçamiento a el dicho don Lucas Calvo, ni constar que tuuiesse repudiada la herencia, ni ser su hermano parte para dezirlo, se nombró por defensor a Andres Muñoz de Cespedes, y por auerse escusado se nombró despues a Iuan Garcia de Llamas, el qual presentó peticion de la justicia, y se ofreciò a prouar, y pidió restitucion, y se contradixo por la parte contraria, y sin determinarse sobre la dicha prueua se viò y determinó el pleyto en lo principal, y salió la sentencia de reuista en treze de Diziembre de 47. sin tener el pleyto estado para ello, y sin auer substanciado con el defensor desde el principio, con que la sentencia de reuista, quando se huuiesse pronunciado legitimamente, y tuuiera el pleyto estado para ello, viene a ser sentencia de vista cõ el defensor, que es la parte principal, y que litigaua por el derecho de todos los interessados, con que no viene a auer sentẽcia de reuista, y la que ay es con las dichas nulidades y defectos.

31 ¶ Esta nulidad se puede oponer aunque sea despues de sentẽcia de reuista, y despachada executoria, porque es nulidad por defeto de citacion de la dicha doña Maria, y esta nulidad no se excluye por la *l.* 4. *tit.* 17. *lib.* 4. *Recopilat.* como en terminos fundan Auendaño *de secunda supplicatione, num.* 4. Azeuedo *in dict. l.* 4. *tit.* 17. *lib.* 4. *Recopil. n.* 2. Ioan. Gutierrez *lib.* 1. *practicar. quæst.* 96. *n.* 6. Dom. Paz *de tenuta, cap.* 14. *num.* 8. el señor Amaya *in l. vnica, num.* 8. *C. de sententijs aduersus Fiscum, lib.* 10. Torreblanca *de iur. spiritual. lib.* 15. *cap.* 12. *à num.* 7. Y en terminos de estatuto que excluye la nulidad que no se entienda de la que prouiene ex defectu citationis, tenet Ancharran. *consl.* 211. *num.* 4. *cum alijs*, Dom. Salgado 4. *part. cap.* 3. *num.* 124. Carleual *de iudicijs, tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 2. *disputat.* 5. *num.* 8.

Lo

32 ¶ Lo mismo procede en la nulidad que proviene por defeto de poder, que se admite aunque sea contra sentencia de reuista, Dom. Salgado 4.*part.cap.3.num.122.cum sequentib. & cap.7. à numer.125.* Torreblanca, vbi proximè *num.33.*

33 ¶ Por lo qual la dicha nulidad se ha opuesto legitimamente, para que se declare, y se oyga a la dicha doña Maria sobre la defensa de su mayorazgo.

34 ¶ Y no solo tiene derecho para esto, si no para impedir la execucion de la carta executoria, aunque esté despachada, porque la dicha doña Maria Caraquel es legitima posseedora de los bienes, sin que la possession de ellos pueda residir en otra persona, por ser de mayorazgo, y asi aun que esté condenado el dicho su marido, no auiendo sido citada la dicha doña Maria, es parte legitima para oponerse por el dominio y possession q̃ tiene para impedir el cumplimiento de la carta executoria, y que no puede ser despojada sin ser oyda, porque fuera executarla cõtra persona que no està condenada, como en terminos funda muy copiosamente el señor Salgado 4.*part.cap.8.án.3. & 14.17.32. & á num.* 81. & pluribus seqq. vbi plura iura & DD. refert.

35 ¶ Contra los fundamentos referidos no son de efecto alguno los exemplares de que se vale la parte contraria del pleyto del Visconde de Torrescabrera sobre el mayorezgo de los Galindos, y el pleyto de los Ahumadas de Ronda, porque no se deue juzgar por exemplares, *l.nemo, C.de sentent. & interlocut. omnium iudic.* y ninguno de los exemplares que se alegan son ajustados a este caso, porque en ambos pleytos se auia citado a las mugeres de los litigantes posseedoras de los mayorazgos, y la nulidad la opusieron luego que salió la sentencia de vista, y se reservó para difinitiua, conforme a la *l.4.tit.17.lib.4 Recopilat.* y se admitieron, y oyeron las defensas de las mugeres posseedoras de los mayorazgos, y se recibiò el pleyto

pleyto a prueua con ellas, y oydas, y admitidas sus defensas salieron las sentencias de reuista, lo qual no tiene que ver con este caso, en que no ha sido citada la dicha doña Maria en todo el pleyto, ni ha sido oyda, ni està condenada, ni el mayorazgo que possee, y se ha seguido el pleyto con tanta omission que se han omitido defensas muy legitimas, en que deue ser oyda la dicha doña Maria, declarandose para ello por nulos los autos y sentencias, porque es nulidad legitima, & cum fomẽto iustitiæ, y assi se espera determinacion en su fauor. Salva V. D. C.

El Lic. D. Baltasar de Villanueua.